

Tilburg University

Natuur in de omgevingsvergunning

Verschuuren, J.M.

Published in:
Milieu & recht

Publication date:
2005

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Verschuuren, J. M. (2005). Natuur in de omgevingsvergunning. *Milieu & recht*, 32(9), 550-553.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Natuur in de omgevingsvergunning

Jonathan Verschuuren¹

1. Inleiding

1.1 Natuur en milieu

Dat natuur onderdeel uitmaakt van het milieu, of, letterlijk vertaald, de omgeving, is voor gewone mensen een open deur. Juristen weten echter dat hoewel natuur formeel wel onderdeel uitmaakt van het milieubegrip van de Wet milieubeheer (Wm), wet- en regelgeving en uitvoeringsorganisatie op het terrein van het natuurbeleid toch erg afwijken van die op het terrein van het milieubeleid. Uit onderzoek blijkt ook dat de Wm nauwelijks een rol speelt bij de bescherming van de natuur; zelfs van de voor deze wet bepleite vangnetfunctie komt niet veel terecht.² De belangrijkste natuurbeschermingswetten zijn de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) en de Flora- en faunawet (Ffw).

1.2 Natuur en ruimtelijke ordening

Bescherming van de natuur maakt ook deel uit van de ruimtelijke ordening. Daar is wel veel meer sprake van doorwerking van het natuurbeleid. Dat is primair te danken aan het aanvankelijk in het SGR, en thans in de Nota Ruimte, neergelegde beleid met betrekking tot de ecologische hoofdstructuur (ehs). Die ehs werkt via streekplannen door in bestemmingsplannen en zorgt zo voor een belangrijke bijdrage aan bescherming van de natuur in Nederland. Daarnaast volgt uit jurisprudentie dat ook ingevolge de Vogel- en Habitatrichtlijn aangewezen speciale beschermingszones (SBZ) deugdelijk moeten worden beschermd via bestemmingsplannen (o.a. eisen aan de bestemming -relatie met instandhoudingsdoelstellingen-, juiste begrenzing, aanlegvergunningenstelsel dat voldoet aan de eisen van art. 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn).³ Dit is een gevolg van de rechtstreekse werking van beide richtlijnen. Nu vanaf 1 oktober 2005 voorzien is in een correcte implementatie van de richtlijnen in de Nbw,⁴ is strict juridisch gezien de noodzaak om via het bestemmingsplan bescherming te geven aan SBZ's komen te vervallen. Wel blijft het van belang dat in het kader van de uitvoerbaarheidstoets wordt bekeken of op voorhand geen problemen zijn te verwachten met de natuurbeschermingswetgeving. Met de omgevingsvergunning wordt de integratie van natuur en ruimtelijke ordening verder versterkt, zodat het verstandig lijkt als het bevoegd gezag bij de vaststelling van een bestemmingsplan goed het oog houdt op de natuurbeschermingsregelgeving.

1.3 Voorgeschiedenis van integratie natuur en milieu

Al in 1991 verwondert Gilhuis zich erover dat er in het totstandkomingstraject van de Wm totaal geen discussie is over de vraag of niet ook de natuurbeschermingswetgeving moet worden geïntegreerd, of dat er op zijn minst een afstemmingsconstructie komt.⁵ In een later stadium komt er plotseling toch een regeling in verband met de samenhang tussen

¹ Jonathan Verschuuren is hoogleraar Europees en internationaal milieurecht aan de Universiteit van Tilburg en lid van de VROM-Raad.

² R.A.J. van Gestel en P.C. Gilhuis, Hoe groen is de Wet milieubeheer, M en R 2002/10, p. 248-255.

³ ABRvS 18 september 2002, M en R 2003/3, nr. 28, ABRvS 29 oktober 2003, M en R 2004/4, nr. 35 (m.nt. JV). Voor soortbescherming geldt iets vergelijkbaars, zie ABRvS 13 november 2004, M en R 2005/1, nr. 76 (m.nt. KB).

⁴ Stb. 2005, 195.

⁵ P.C. Gilhuis, De integratie van de milieuwetgeving in de Wabm: een zinvolle onderneming?, in: Eijlander, Gilhuis, Peeters, Peters, Voermans (red.), Milieu als wetgevingsvraagstuk, Zwolle 1991, p. 56.

de Wm-vergunning en de Nbw-vergunning. Bij de totstandkoming van de Nbw wordt in de Wm paragraaf 8.1.3.4 opgenomen getiteld 'Gevallen waarin handelingen worden verricht die schadelijk kunnen zijn voor een natuurmonument dat krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 is aangewezen als beschermd natuurmonument' (art. 8.39a/f Wm), en waarin volledige integratie van de Wm-vergunning en de Nbw-vergunning is geregeld.⁶ Bij samenloop moeten de natuurbeschermingsaspecten in de Wm-vergunning worden geregeld. Indien het voor de Wm-vergunning bevoegde gezag niet tevens bevoegd is op grond van de Nbw, is een verklaring van geen bedenkingen van laatstgenoemde bevoegde gezag nodig, welk gezag ook voorschriften kan stellen die aan de vergunning moeten worden verbonden. Artikel 8.39b Wm is daarmee vrijwel identiek aan artikel 2.28 van het voorontwerp. Deze regeling is echter bij de aanpassing van de Nbw aan de Vogel- en Habitatrichtlijn weer komen te vervallen. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is, als gevolg van een amendement, ervoor gekozen om een aparte vergunning te introduceren voor handelingen die schadelijke gevolgen kunnen hebben voor speciale beschermingszones. Afdeling 8.1.3.4 is toen weer geschrapt uit de Wm, omdat de integratie in de Wm-vergunning zich slecht zou verdragen met het eigenstandige karakter van de Nbw-vergunning voor SBZ's.⁷ Achtergrond van deze keuze van de Tweede Kamer was de wens om het natuurbeleid integraal bij de provincie onder te brengen (wat aanvankelijk ook de doelstelling was van de Nbw en de Ffw) en de vrees dat gemeenten de complexe ecologische vraagstukken niet aan zouden kunnen.

2. De te integreren natuurbesluiten

Er is een aantal besluiten op grond van de Nbw en de Ffw die kunnen samenlopen met de omgevingsvergunning. Om te beginnen de zojuist genoemde, op 1 oktober 2005 in werking getreden, vergunningplicht voor 'nieuwe projecten of andere handelingen' die de kwaliteit van een SBZ kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen (art. 19d Nbw).⁸ Daarnaast is er nog de vergunning voor handelingen die schadelijk kunnen zijn voor aangewezen natuurmonumenten, voor zover deze natuurmonumenten niet tevens als SBZ zijn aangewezen (art. 16 Nbw). Voor zover er samenloop is, gaat de Nbw wéér aangepast worden, omdat dan in beide gevallen volstaan moet worden met verlening van de omgevingsvergunning, met daaraan gekoppeld een verklaring van geen bedenkingen van het bevoegde Nbw-gezag. Volgens de toelichting bij het voorontwerp hoeft de Nbw niet ingrijpend te worden gewijzigd, maar dat is volgens mij een illusie. Er gaan nu twee systemen naast elkaar bestaan: de Nbw-vergunning (die zelf ook al in drie gedaantes⁹ in die wet voorkomt), en de omgevingsvergunning met daaraan gekoppeld een verklaring van geen bedenkingenconstructie. Dit zal zorgen voor een verdere complexiteit van de Nbw.

De Ffw kent een vrij groot aantal besluiten, die echter niet allemaal relevant zijn voor de omgevingsvergunning (bijvoorbeeld besluiten met betrekking tot schadebestrijding en jacht). Wel relevant is de ontheffing op grond van art. 75 van de verboden neergelegd in de artt. 8-18 (o.a. beschermde planten van hun groeiplaats verwijderen, vangen of doden van beschermde dieren, vernielen of verstoren van nesten, hollen of andere vaste rust- of verblijfplaatsen van beschermde dieren), te verlenen door de minister van LNV.¹⁰ Deze bepaling moet in samenhang met het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten worden gelezen. Recent is deze amvb grondig gewijzigd. Gevolg van deze wijziging is dat nu voor een groot aantal ontheffingsplichtige

⁶ Stb. 1998, 56.

⁷ Kamerstukken II, 2003-2004, 28 171, nr. 26, p. 11-12.

⁸ Zie Chr. Backes en J.H.G. van den Broek, Gebiedsbescherming eindelijk geboden. Herziene Natuurbeschermingswet 1998 in 2005 van kracht, M en R 20005/8.

⁹ De vergunning voor aantasting van beschermde natuurmonumenten die niet tevens een SBZ zijn; de 'lichte' vergunning voor handelingen die kunnen leiden tot een verslechtering van een SBZ; de 'zware' vergunning (inclusief passende beoordeling) voor handelingen die significante effecten op een SBZ kunnen hebben.

¹⁰ Zie M. van Geilswijk, Ontheffingen van de verbodsbepalingen in de Flora- en faunawet, M en R 2003/2, p. 42-48.

activiteiten een algemeen geldende vrijstelling is verleend, zoals voor 'bestendig gebruik' en de 'uitvoering van werkzaamheden in het kader van de ruimtelijke ordening en inrichting' (art. 16b). Onder dit laatste vallen volgens de toelichting grote projecten als de aanleg van wegen, bedrijventerreinen, havens of woonwijken, maar ook kleine werkzaamheden als de bouw van een schuur of de verbouwing van een huis.¹¹ Hiermee is een groot aantal gevallen die onder de omgevingsvergunning zouden vallen al bij voorbaat weer uit de werkingssfeer van deze vergunning gehaald. Wat onder de op zichzelf zeer brede term 'bestendig gebruik' moet worden verstaan is niet helemaal duidelijk. Bij wijze van voorbeeld noemt de toelichting militaire oefeningen op oefenterreinen, evenementen op daartoe bestemde terreinen, zoals crosscircuits of evenemententerreinen.¹² Vaak zullen deze activiteiten plaatsvinden binnen een inrichting die dus over een Wm-vergunning (moet) beschikken. Je kunt je derhalve afvragen of niet ook bestendig gebruik van (alle andere) Wm-vergunningplichtige inrichtingen onder de vrijstelling valt. Als dat zo is dan valt wederom voor een flinke categorie omgevingsvergunningplichtige activiteiten het natuuraspect buiten de omgevingsvergunning. Overigens is de regeling van de vrijstellingen uitermate complex, omdat de vrijstellingen niet voor alle verboden gelden, niet voor alle beschermde dier- en plantensoorten (en van sommige verboden wordt alleen voor bepaalde dier- en plantensoorten vrijstelling verleend) en onder allerlei voorwaarden, die deels voortvloeien uit het Besluit zelf en deels uit nadere besluitvorming, te weten de goedkeuring van een gedragscode.¹³ Per geval moet dus bekeken worden of een beroep op een vrijstelling kan worden gedaan, of een omgevingsvergunning voor het Ffw-aspect moet worden aangevraagd.

Een ander besluit uit de Ffw dat in de omgevingsvergunning moet worden opgenomen gaat over activiteiten die de beschermde leefomgeving kunnen aantasten. GS kunnen op grond van art. 19 Ffw een plaats die van wezenlijke betekenis is als leefomgeving voor een beschermde inheemse planten- of diersoort aanwijzen als beschermde leefomgeving. Men moet dan denken aan kleine landschapselementen als een solitaire boom of een poel. Van een handeling die schadelijk is voor de aldus aangewezen plek moet GS in kennis worden gesteld. GS kunnen vervolgens de handeling verbieden of aan voorschriften verbinden (art. 26 Ffw). Volgens de toelichting bij het voorontwerp moet via het aanvraagformulier van de omgevingsvergunning de kennisgeving worden gedaan; de eventuele voorschriften kunnen in de vergunning zelf worden opgenomen.

3. Beoordeling van het voorontwerp

3.1 Aanhaken bij omgevingsvergunning

Er is voor gekozen om deze besluiten niet volledig te integreren in de omgevingsvergunning maar 'aan te haken'. Dat wil zeggen dat er alleen bij samenloop tussen de omgevingsvergunning en het natuurbeschermingsbesluit integratie plaatsvindt. Voor het vissen op schelpdieren en het crossen nabij broedgebied van vogels is geen omgevingsvergunning nodig. Voor het bouwen van een bouwwerk in een SBZ of het oprichten van een inrichting nabij een SBZ wel. Dan wordt beslist op grond van één aanvraag in één procedure uitmondend in één besluit. Hoe dat juridisch precies wordt vormgegeven is vooralsnog onduidelijk, omdat er in het voorontwerp zelf niets over is geregeld. Ik moet me dus baseren op de (vaak onheldere) toelichting om een beeld te krijgen van wat men van plan is.

3.2 Het toetsingskader

Om te beginnen baart het totaal ontbreken van enige verwijzing naar de toetsingskaders van Nbw en Ffw, welke toetsingskaders een sterke Europees- en internationaalrechtelijke

¹¹ Stb. 2004, 501, p. 38.

¹² Stb. 2004, 501, p. 37.

¹³ Zie B. Arentz, H.E. Woldendorp, Soortenbescherming Flora- en faunawet: complexiteit naar climax, M en R 2005/4, p. 202-211.

lijke achtergrond hebben, grote zorgen. Bij samenloop wordt immers bij de aanvraag om een omgevingsvergunning ook beslist of de activiteit in overeenstemming is met de natuurbeschermingswetgeving. Art. 2.22 van het voorontwerp regelt slechts dat voorschriften moeten worden gesteld ter bescherming van de fysieke leefomgeving, en dat niet mag worden afgeweken van geldende algemeen verbindende voorschriften. Soms is een verklaring van geen bedenkingen nodig van GS of de minister van LNV (zie hierna), zodat in dat kader getoetst wordt aan de eisen die de natuurbeschermingswetten stellen. Maar of gemeenten op basis van de huidige tekst van het voorontwerp zelf op het idee komen om een aanvraag voor een omgevingsvergunning te toetsen aan de Nbw of de Ffw (bijv. in verband met het element van de beschermde leefomgeving of de mogelijk vereiste ontheffing op grond van art. 75 Ffw)? Wie beoordeelt eigenlijk of in casu gebruik kan worden gemaakt van een vrijstelling en hoe zorgt men voor aansluiting van de eisen in de omgevingsvergunning aan de vereisten uit de vrijstelling? Wie doet de passende beoordeling, de alternatieventoets en wie schrijft mitigerende of compenserende maatregelen voor, en in welk besluit? Kunnen de resultaten van de passende beoordeling en de alternatieventoets worden verankerd in de omgevingsvergunning?

3.3. Het bevoegd gezag

Een, gezien de parlementaire behandeling van de aanpassing van de Nbw, opmerkelijke verandering betreft het bevoegd gezag voor de vergunningverlening. Met het voorontwerp lijkt namelijk de minister van LNV alsnog zijn zin te krijgen. Immers, in het voorontwerp is geregeld dat B&W het bevoegd gezag wordt, ook voor beslissingen die SBZ's op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn betreffen, eventueel behoudens verklaring van geen bedenkingen (art. 2.28), tenzij bij amvb GS of de Minister is aangewezen als bevoegd gezag (art. 2.3). Volgens de toelichting bij het voorontwerp is het de bedoeling om de verklaring van geen bedenkingen-constructie weer van stal te halen.¹⁴ Bevoegd gezag wordt dus B&W, maar GS of de minister van LNV dienen een verklaring van geen bedenkingen af te geven. Maar, zoals hierboven gezegd, de Tweede Kamer had net bepaald dat GS het bevoegde gezag moest zijn, zonder de constructie van een verklaring van geen bedenkingen. Het voorontwerp gaat dus in tegen de wens van een meerderheid van de Tweede Kamer.

Kennelijk heeft men kritiek uit de Kamer voorzien, want volgens de toelichting bij het voorontwerp nemen GS c.q. de minister van LNV via de verklaring van geen bedenkingen in feite de beslissing omtrent de betrokken natuurbeschermingsaspecten. Naar mijn mening is dat alleen het geval indien de verklaring van geen bedenkingen meer inhoudt dan alleen een verklaring in de letterlijke zin van het woord. Immers, de toetsing aan de nieuwe regeling in de Nbw voor SBZ's is geen sinecure. Ik noemde al de passende beoordeling, de alternatieventoets, de toets aan de dwingende reden van groot openbaar belang. Om maar eens één aspect nader uit te werken: de meeste SBZ's liggen op het grondgebied van meer dan één gemeente. De afweging moet dus betrekking hebben ook op de effecten van de aangevraagde activiteit, bijvoorbeeld woningbouw in gemeente A, op het deel van de SBZ dat op het grondgebied van gemeente B ligt. Zelfs kan het zijn dat compenserende of mitigerende maatregelen moeten worden uitgevoerd op het grondgebied van gemeente B. GS zullen in zo'n geval dus via de verklaring van geen bedenkingen in het kader van de vergunningverlening door gemeente A moeten eisen dat compenserende maatregelen worden getroffen op het grondgebied van gemeente B, terwijl gemeente A staatsrechtelijk gezien natuurlijk niets te zeggen heeft over het grondgebied van gemeente B. Vergelijkbare problemen zijn er bij de alternatieventoets: welke gemeente wil of kan een alternatief project uitvoeren op het grondgebied van een andere gemeente, waarbij dit zelfs een gemeente in een andere provincie kan zijn?¹⁵

¹⁴ Voorontwerp, p. 43.

¹⁵ Voor een mooi voorbeeld van de eisen die gesteld worden aan de reikwijdte van het alternatievenonderzoek ABRvS 16 juli 2003, M en R 2003/11, nr. 124 (WCT-zaak).

Gezien de complexiteit van de besluitvorming rond SBZ's, de terecht door de Kamer geuite wens van een integrale bescherming van deze gebieden met een duidelijk bevoegd gezag dat ook expertise en kennis over het beheer kan opbouwen, en de speciale verantwoordelijkheid van Nederland voor deze gebieden in Europees verband, is het, naar mijn mening, raadzaam om gebruik te maken van de mogelijkheid van art. 2.3 lid 3 van het voorontwerp en GS volledig bevoegd gezag te laten zijn voor besluitvorming betreffende SBZ's ingevolge de Vogel- en Habitatrichtlijn.

Verder is opmerkelijk dat besluitvorming rond de aantasting van de door GS aangewezen beschermde leefomgeving wel gewoon naar B&W gaat, zonder verklaring van geen bedenkingen-constructie (althans de toelichting bij het voorontwerp rept daar niet over). Van de ontheffingverlening op grond van art. 75 Fw wordt alleen vermeld dat 'bij de invoeringswet [zal] worden geregeld op welke wijze de Minister van LNV bij de beslissing omtrent de omgevingsvergunning betrokken zal zijn'. Kennelijk is men hier nog niet helemaal uit. Betrokkenheid van de minister is naar mijn mening essentieel, omdat één van de toetsingsgronden voor de ontheffing de 'gunstige staat van instandhouding' van de soort is. Beoordeling daarvan vereist overzicht van de staat van instandhouding binnen het verspreidingsgebied van de soort, wat uiteraard veel groter is dan het grondgebied van de gemeente. Het bevoegd gezag moet weten hoe het met de betreffende soort gaat, welke andere voor de soort schadelijke projecten er allemaal plaatsvinden, welke ontheffingen (en hoeveel) reeds zijn verleend, etc. Allemaal zaken die een gemeente niet kan overzien. Ook hier geldt dat ons land een Europese en zelfs internationale verantwoordelijkheid heeft op grond van resp. Vogel- en Habitatrichtlijn en het Verdrag van Bern. Ons land moet op grond van deze Europese en internationale regelingen kunnen melden hoe een soort zich ontwikkelt en moet kunnen ingrijpen indien een soort achteruit gaat (zie bijv. art. 11 Habitatrichtlijn). Op zijn minst zou dus ook hier gekozen moeten worden voor een verklaring van geen bedenkingen-constructie.

3.4. Verklaring van geen bedenkingen van rechtswege verleend

Deze verklaring van geen bedenkingen zal volgens art. 2.30 van rechtswege zijn verleend indien het voor deze verklaring bevoegde gezag deze te laat verstuurt. Deze voorziening is naar mijn mening niet alleen slecht voor de natuur, maar ook volledig in strijd met het Europees recht: er mag immers slechts toestemming worden verleend voor projecten die nadelige effecten hebben op EG-rechtelijk beschermde gebieden of soorten nadat aan bepaalde eisen is voldaan. Het is ook precies om deze reden dat de van rechtswege verlening van de vergunning uit de oude Natuurbeschermingswet 1967 (art. 13 lid 4) is komen te vervallen in de nieuwe Nbw 1998. Als al gekozen wordt voor van rechtswege nemen van een besluit, dan moet dat dus een van rechtswege weigering zijn. Als toch wordt vastgehouden aan het huidige voorstel dan is de consequentie dat B&W alsnog zelf rechtstreeks moeten toetsen aan de Vogel- en Habitatrichtlijn. Dan zijn we dus weer terug bij af!

4. Eindoordeel

Over het integreren van een aantal besluiten op grond van de Nbw en de Fw in de omgevingsvergunning lijkt, afgaande op de tekst van het voorontwerp, niet goed nagedacht. Zowel het voorontwerp als de Nbw en de Fw zullen flink moeten worden aangepast, wat voor Nbw en Fw zal resulteren in een nog grotere complexiteit. En dat terwijl we dachten dat de complexiteit van het soortbeschermingsrecht zijn climax al had bereikt!¹⁶ Voorkomen moet worden dat het hanteren van bepaalde plaatsgebonden activiteiten (bouwen, inrichting in werking hebben) als aangrijpingspunt voor integratie, leidt tot desintegratie van het natuurbesluit dat immers is gericht op andere aangrijpingspunten, te weten het beheer van een bepaald beschermd gebied of de bescherming van een bepaalde bedreigde dier- of plantensoort. Op korte termijn lijkt het me eerst noodzakelijk om tot een integratie en vereenvoudiging van de natuurbeschermingswet-

¹⁶ Arentz en Woldendorp, a.w.

geving te komen, waarna integratie in de omgevingsvergunning kan worden aangepakt. Omdat de gemeente wat mij betreft niet het juiste niveau is voor de problematiek waar het om draait, moet GS het bevoegd gezag zijn. In plaats van het werken met een verklaring van geen bedenkingen, zou in die gevallen GS bevoegd gezag voor de hele vergunning kunnen worden gemaakt. Hoe meer zaken worden geïntegreerd in één besluit, hoe hoger de eisen die aan het besluitvoorbereidend apparaat worden gesteld. Naar mijn mening moet verdergaande integratie gepaard gaan met een discussie over de vraag bij elke overheidslaag dergelijke complexe besluitvorming op een kwalitatief hoogwaardige wijze kan worden uitgevoerd. Dat hoeft niet per se (of misschien wel per se niet) de gemeente te zijn... In elk geval moeten het van rechtswege verlenen van de verklaring van geen bedenkingen met gezwinde spoed uit het wetsvoorstel worden verwijderd. In gebreke blijvende bestuursorganen kunnen beter via bestuurlijk toezicht worden aangepakt dan via dit botte instrument dat geen recht doet aan de in het geding zijnde waarden.